Parte general

Técnico de la Administración de la Seguridad Social

Tema 50: Derecho mercantil. Concepto y evolución histórica. Actos de comercio. Sistema español. Las fuentes del derecho mercantil. El código de comercio de 1885. Los usos del comercio.

Colección Temarios, 2020

© Reservados todos los derechos de esta edición para SKR Preparadores S.L., 2020

Calle Covarrubias, 9, bajo izquierdo, 28010, Madrid

https://skr.es/

Queda rigurosamente prohibida cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación total o parcial de esta obra sin el permiso escrito de los titulares de los derechos de explotación.

1. DERECHO MERCANTIL. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA. ACTOS DE COMERCIO

El Derecho Mercantil es el Derecho Privado especial que tiene por objeto al empresario, al estatuto jurídico de ese empresario y a la peculiar actividad que éste desarrolla en el mercado. Regula los actos de comercio con independencia de que se realicen o no por comerciantes y de que los sujetos sean o no comerciales en sentido económico.

Los tratados clásicos de Derecho Mercantil conciben este Derecho como un Derecho Privado especialmente destinado a los comerciantes. Originariamente el Derecho Mercantil fue un Derecho de los comerciantes en el sentido de que sólo a ellos se aplicaba y un Derecho de actos de comercio porque los actos de los comerciantes ajenos a su actividad comercial quedaban al margen de esta regulación.

El Derecho Mercantil surge en la Edad Media, en los siglos XI y XII, como respuesta a la necesidad de regular la denominada economía urbana y comercial frente a la precedente de carácter feudal y agraria. Ahora bien, en la evolución histórica el Derecho Mercantil ha conducido a la aplicación del Derecho Mercantil a las operaciones que el legislador ha definido como actos de comercio con independencia de que se realicen o no por comerciantes y de que los actos sujetos sean o no comerciales en sentido económico.

Es aquel que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios), que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del comerciante o empresario mercantil individual y social y los estados de anormalidad en el cumplimiento de sus obligaciones.

En la actualidad también se incluyen dentro del Derecho Mercantil instituciones del denominado Derecho de la competencia. Se trata de instituciones que han surgido de manera autónoma pero que se han ido integrando por la doctrina y la evolución legislativa en la denominada propiedad industrial (marcas, nombres comerciales, patentes, modelos de utilidad, diseño industrial) y en el Derecho de la competencia (competencia desleal y defensa de la competencia).

2. SISTEMA ESPAÑOL. LAS FUENTES DEL DERECHO MERCANTIL. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1885

La Constitución Española recoge en su articulado (artículos 38, 128 y 149 CE) cuestiones relacionadas con el Derecho Mercantil.

Art. 38 CE:

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación

Art. 129 CE:

1. La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general.

2. Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.

Art. 149 CE:

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...)

> 6.ª Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.

En todo caso, la Ley mercantil más relevante es el Código de Comercio (Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio). La norma es producto de un prolongado proceso de elaboración, ya que desde los primeros momentos desde la promulgación del Código de 1829 se pusieron en marcha los trabajos para su reforma y ya en 1834 se nombra una primera Comisión a tal efecto. La entrada en vigor se demoró al 1 de enero de 1886, y desde entonces está en vigor, si bien actualmente con numerosas modificaciones y derogaciones parciales. Su configuración obedece a la estructura precedente de 1829, si bien suprime el Libro Quinto que aparecía en el Código de Sainz de Andino, dado que por la Ley de 1868 fue suprimida la jurisdicción especial mercantil, que se recupera con la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, de reforma de la LOPJ, que crea los Juzgados de lo Mercantil, si bien con una delimitación competencial limitada a algunas materias mercantiles.

Otras normas destacadas en el ámbito mercantil son las siguientes:

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

- Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

- Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En cuanto al Derecho de la Competencia, destaca la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia y Ley 3/1991, de Competencia Desleal. En materia bancaria y de seguros, toman protagonismo respectivamente la Ley 10/2014 de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito y la Ley 50/1980, de Contrato de Seguro.

Por otro lado, la rama de Propiedad Intelectual e Industrial está desarrollada en importantes normas como la Ley 24/2015 de Patentes, Ley 17/2001, de Marcas, Real Decreto Legislativo 1/1996, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual o la Ley 20/2003, de Protección Jurídica del Diseño Industrial.

Finalmente, en materia de títulos valores y contratación, no puede obviarse la Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque, Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo o la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Los juzgados de lo mercantil fueron introducidos en nuestro país por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; y de los mismo podemos mencionar:

Art. 86 LOPJ:

1. En la capital de cada provincia, con jurisdicción en toda ella, habrá uno o varios Juzgados de lo Mercantil.

2. Por excepción a lo establecido en el apartado anterior cuando una provincia tenga una población inferior a los 500.000 habitantes, el Gobierno por Real Decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial con informe favorable previo de la Comunidad Autónoma con competencias en

materia de Justicia o a propuesta de la Comunidad Autónoma con competencias en materia de Justicia oído el Consejo General del Poder Judicial, podrá extender a esa provincia la jurisdicción del Juzgado de lo Mercantil de otra provincia limítrofe perteneciente a la misma Comunidad Autónoma. (…)

4. En aquellas capitales de provincia en las que exista más de un Juzgado de lo Mercantil y menos de cinco, las solicitudes de declaración de concurso de acreedores de persona natural se repartirán a uno solo de ellos. Si el número de juzgados especializados fuera más de cinco, esas solicitudes se repartirán a dos o más igualmente determinados, con exclusión de los demás.

Art. 86.bis LOPJ:

1. Los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de propiedad intelectual e industrial; competencia desleal y publicidad; sociedades mercantiles, sociedades cooperativas, agrupaciones de interés económico; transporte terrestre, nacional o internacional; derecho marítimo, y derecho aéreo. (…)

2. Los Juzgados de lo Mercantil igualmente serán competentes para conocer de las acciones relativas a la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, así como de las pretensiones de resarcimiento del perjuicio ocasionado por la infracción del Derecho de la competencia.

3. Los Juzgados de lo Mercantil conocerán igualmente de los recursos directos contra las calificaciones negativas de los registradores mercantiles o, en su caso, contra las resoluciones expresas o presuntas de la Dirección General de Seguridad Jurídica y de Fe Pública relativas a esas calificaciones.

Art. 86.ter LOPJ:

1. Los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de concurso de acreedores, cualquiera que sea la condición civil o mercantil del deudor, de los planes de reestructuración y del procedimiento especial para microempresas, en los términos establecidos por el texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2020, de 5 de mayo. (…)

Por último, en cuanto a las **fuentes del derecho mercantil,** cabe citar el artículo 2 del Código de Comercio, el cual dispone que

"*Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común.*

Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga".

Por tanto, las fuentes del Derecho Mercantil serían: el Código de Comercio, las Leyes Mercantiles Especiales, los usos de comercio, y el Derecho Civil de forma supletoria.

3. LOS USOS DEL COMERCIO

Actualmente los usos de comercio desarrollan un papel menos relevante, ya que la mayoría de las instituciones mercantiles se encuentran reguladas por la ley y se deja poco espacio para los usos y costumbres.

El Código de Comercio de 1885 da a los usos de comercio carácter de norma en concreto en su artículo 2 establece que, en defecto de ley mercantil, se aplicarán los usos del comercio observados generalmente en cada plaza.

De acuerdo con las previsiones de este artículo 2, los usos de comercio se aplicarán con preferencia frente al Derecho común, salvo que nos encontremos con normas que contengan preceptos de orden público.

Fases de formación de los usos de comercio:

- Para que se formen los usos de comercio es necesaria la práctica uniforme, duradera y constante. A fuerza de repetirse se sobre entiende que esta cláusula existe, aunque no aparezca recogida en ningún precepto legal.
- Esta práctica duradera deber crear conciencia general sobre su obligatoriedad, esto es, convicción general sobre su obligatoriedad.
- El uso del comercio no debe ser contrario a la moral o al orden público.
- Es necesario que se observe en una localidad en cuestión (son usos locales).

Por su finalidad. Podemos distinguir entre los usos interpretativos o convencionales, y los usos normativos:

1) El uso interpretativo o convencional. Se trata de prácticas profesionales que dominan la formación de los actos jurídicos y que se sobreentienden

en todos estos actos para interpretar o completar la voluntad de las partes.

2) El uso normativo, que representa una regla de Derecho objetivo, que se impone como tal a la voluntad de las partes.

Por la materia que regulen los usos pueden ser comunes a todo género de comercio o especiales de una determinada actividad mercantil.

Por su ámbito territorial, los usos pueden ser internacionales, aplicables en el territorio de varios estados, generales, observados en todo el territorio nacional y usos regionales, locales o de plaza, según imperen en una determinada región, localidad o plaza mercantil. La existencia de usos generales y de usos particulares de determinadas plazas puede originar colisión entre unos y otros, que deberá ser resuelta dando preponderancia al uso particular de la plaza sobre el uso general.

Prueba del uso: La jurisprudencia ha venido declarando que el uso mercantil, a menos que sea notorio, debe ser alegado y probado por las partes. Para facilitar su conocimiento, los usos mercantiles deben ser recopilados por el Consejo Superior bancario y por las Cámaras de Comercio